

## ● 論 説 ●

# 遭難事故における引率者の注意義務

法科大学院准教授 稲垣 悠一

- I はじめに
- II 引率者の注意義務
- III 加茂川園児溺死事件について
- IV 伊万里市キャンプ場児童溺死事件について
- V おわりに

## I はじめに

1 自然現象に起因する事故は、大規模噴火、巨大津波といった稀有な自然災害は措くとして、例年、山岳遭難<sup>(1)</sup>と水難<sup>(2)</sup>がその双壁を成している。これらの多くは、各種レジャー活動として被害者自身が危険の内在する自然に立ち入ったことに起因して生じるものであり、第三者の法的責任が問われることは例外的である。山岳であろうが、河川・海であろうが、日常の生活空間とは異なる自然環境に自ら立ち入る以上、成人であれば、自然の法則を見定め、種々の危険に対して自ら回避・対処し、あるいは引き受けること、すなわち「自己責任」が基本といえよう<sup>(3)</sup>。自然に由来する結果の責任は、みだりに第三者に転嫁されるべきではない。

- 
- (1) 山岳遭難は、ほぼ右肩上がりが増加しており、平成28年度中の①発生件数は2495件、②遭難者数は2929人、③死者・行方不明者は319人となっており、①および②は統計の残る昭和36年度以降で前年に次いで過去2番目に高い数値となっている（警察庁生活安全局地域課編「平成28年における山岳遭難の概況」1頁）。平成28年度中の山岳遭難の詳細は、『登山白書』（2017年、山と溪谷社）23頁以下参照。
  - (2) 水難の発生件数は、昭和50年をピークに減少傾向であり、直近10年間の①水難発生件数は、おおむね1400～1500件で推移し、②水難者、③死者・行方不明者も、ほぼ横這い状態である。平成28年度は、順に、①1505件、②1742人、③816人となっている（警察庁生活安全局地域課編「平成28年における水難の概況」（平成29年）1～3頁）。
  - (3) 登山の場面に付き、稲垣「登山における山岳ガイドの注意義務」専修ロージャーナル12号（2016年）235頁（245頁）。

とはいえ、こと自然現象に伴う事故であっても、そこに人と人との関わりがあれば、人の法が及ぶことは否定できない。被害者の安全を守る引率者・ガイド等がいた場合には、刑事責任が問題となる余地はある。引率者・ガイド等の刑事過失責任が追及された裁判例は、すでに若干検討した<sup>(4)</sup>。一般的指針としては、山岳遭難、水難のいずれについても、ガイド等の刑法上の注意義務の有無およびその内容について、前記の自己責任を「刑法の謙抑性」に反映させた上で、慎重に判断すべきである<sup>(5)</sup>。

しかし、幼児など、危険への対処能力が不十分な者について、被害客体の自己責任を徹底することは不適當であり、自然現象に起因するというだけで、引率者の安全管理上の役割を軽視することは出来ない。近時、園児や児童の川遊びに伴う溺死事故に関して、引率者の刑事過失責任が追及されたものとして、「加茂川園児溺死事件」(以下、「加茂川事件」)と「伊万里市キャンプ場児童溺死事件」(以下、「伊万里市事件」)がある。自然とのふれあいから得られるものは多いが、自然に内在する危険にも目を向ける必要がある。人間が自然を完全に制御することはできないとしても、引率者は、そこに内在する危険と真摯に向き合いつつ、自然とふれあう活動の意義を十分に果たすことが求められる。そこで、判決の当否を検討する際には、引率者が、自然に内在する所与の危険に対して適切に配慮したのにも拘らず、

---

(4) 稲垣・同上235頁以下参照。なお、山岳遭難、水難のいずれの場合も、引率の形態に着目すれば、(i)学校等の特別課外活動等に関連する事故、(ii)有料のガイド・引率業務の最中のものに分類できる。水難の場合は、(i)につき、①岡山地津山支判昭和34年10月13日下刑集1巻10号2174頁(小学校の水泳訓練実施中、児童1名が水死した事故につき、指導教諭の指導監視に過失がないとして、無罪)、②名古屋高判昭和36年1月24日判時263号7頁(中学校の海岸での水泳訓練実施中、生徒36名が溺死した事故につき、異常な潮流による不可抗力の事故として、校長・教頭・体育主任の過失を否定し、無罪)、③秋田地判昭和43年3月12日事故裁例集1集258頁(高校の河川での水泳訓練実施中、生徒3名が溺死した事故につき、指導教員の過失を肯定)、④宮崎高宮崎支判昭和44年3月4日学校事故・学生処分判例集478頁(中学校の河川でのキャンプ実施中、生徒8名が溺死した事故につき、局地的集中豪雨とそれに伴う急激な増水という不可抗力に起因するとして、引率教員の予見可能性を否定し、無罪)、⑤名古屋高判昭和59年2月28日判タ521号116頁、判時1114号3頁(子ども会のハイキング中の児童1名の水死事故につき、引率ボランティアの注意義務の内容を限定し義務違反はないとして、無罪)がある。また(ii)については、有料のスキューバダイビング・ラフティング等における客の溺死事件につき、引率業務に従事していたガイド・引率者等の責任が問われたものとして、⑥最決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁(スキューバダイビング：有罪)、⑦前橋地判平成15年10月29日LEX/DB文献番号28095423(ラフティング：有罪)、⑧鹿児島地名瀬支判平成19年9月13日LEX/DB文献番号28135478(スキューバダイビング：有罪)、⑨札幌地判平成26年5月15日LEX/DB文献番号25446487(スキューバダイビング：無罪)などがある。

(5) 稲垣・前掲注(3)247頁。

異常かつ突発的な自然現象が介在し、不可抗力により生じた不慮の事故なのか、それともかかる危険を侮った姿勢が引き起こした人災なのか、適切に見極める必要がある。

2 本稿での検討課題は、次の通りである。まず、自然に対峙する場合の引率者の注意義務は、山岳遭難、水難のいずれの場合においても、計画段階から事故直前の回避行為まで、非常に幅広いものが想定できる。そこで、その導出の構造と基本的な種類・内容を類型別に分析する（後記Ⅱ）。

加茂川事件と伊万里市事件は、事実関係、問題となる注意義務の内容を異にしており、十把一絡げに論じることはできないが、両事件を比較検討すると、自然現象に対峙する引率者の注意義務の類型化に資すると思われる。同時に、注意義務導出の構造と注意義務の捉え方について、批判的に分析すべき素材を提供している。そこで、両事件を取り上げ、今後も起こる可能性のある園児等の水難に関する引率者の注意義務の捉え方、およびその限界を考察することとする（後記Ⅲ、Ⅳ）。

さらに、伊万里市事件では、近時の判例・学説において注目されている段階的思考あるいは組織関係の観察方法が用いられており、注意義務の判定手法を精緻化する上で批判的に検討すべきと思われる（後記Ⅳ）。最後に、検討した事項の整理をする（後記Ⅴ）。

## Ⅱ 引率者の注意義務

### 1 自然現象と引率者の注意義務

自然に対峙する場合における引率者の注意義務は、引率者という一般的地位のみから決することは到底出来ない。対峙する自然環境の種類、危険の程度、引率形態、引率者の役割、被引率者の年齢・技能等、幅広い視点に基づく観察が必要になる<sup>(6)</sup>。たとえば、ツアー登山の場面では、引率者たる登山ガイドが負担すべき注意義務は、基本的にはツアー契約に従って決められるであろうが、名目上は単なる道案内を前提とする自主登山であっても、ツアー客の技能・技量、ガイドへの依存度如何によっては、実質的には引率登山となり、被引率者への各種義務が生じることになる。また活動形態によっては、一定の継続的な活動となり、果たすべき注意義務も広

---

(6) たとえば、前掲注(4)⑤事件の控訴審判決では、「要は、前記溪谷の情況、本件ハイキング当時あるいはその前後の状況、経過等の具体的状況に応じた引率者の地位・役割を実質的に把握し、考察して、該引率者の注意義務の有無及び内容を決しなければならない。」(判タ521号118頁)とし、子ども会等における被告人の地位・権限・職責等が考察されている。

範に亘ることがある。時系列順に抽象化すれば、①活動に応じた事前準備・計画、②活動開始直前の情勢判断、③活動開始後の臨機応変な情勢判断、配慮義務に整理できよう。

登山の場合に置き換えれば、①に相当するものとして、(ア)事前調査義務(登山コース、気象状態、岩質、地形、避難ルート等について十分な調査)、(イ)登山目的やツアー客の能力や技量に応じた登山計画、各種装備・食糧等の準備・指示が挙げられ、②に相当するものとしては、(ウ)登山開始直前の中止を含めた情勢判断、③としては、(エ)登山開始後の種々の情勢判断(気象条件の悪化、雪崩、鉄砲水などその都度の危険への臨機応変な対応、避難小屋での待機、登山途中での引き返し、ツェルト等を利用したビバークなど)、(オ)ツアー客への配慮(ツアー客の疲労の程度の確認、飲食によるエネルギー補給の指示、環境に応じた服装・装備の配慮など、ツアー客の能力や技量に応じて適宜配慮する義務)<sup>(7)</sup>が挙げられよう。

水難が問題となる川遊び等の場面であっても、問題となる義務は①から③のように抽象化できると思われる。たとえば、川遊びの場面では、①に相当するものとして、(ア)安全な場所の選定、範囲の指定、(イ)参加者への危険箇所の周知徹底、(ウ)救命道具等の準備、②に相当するものとして、(エ)気象条件・河川の状況、被引率者の装備等を確認した上での中止判断、③として、(オ)遊泳実施中の増水などの危険事態に対する種々の情勢判断、などとして具体化されよう。

## 2 注意義務の相互関係

(1) 過失犯の成否が問題となる場合、通常、結果に近い結果回避可能な段階の行為が取り上げられることが多い。それが否定された場合には、時系列を遡って義務違反として補足可能な行為を取り上げて、注意義務違反を検討することになる。たとえば、「雪崩、鉄砲水、吹雪、河川の急激な増水などの切迫した危険の徴候があったにも拘らず、それを見落として危険に巻き込まれ死傷した。」という事例の場合、事故直近において、具体的な危険を予見できる徴候があるので、前記③の情勢判断として危険地帯への立ち入りを回避するなどの措置を義務づけることができるであろう。場合によっては、②の活動開始前の情勢判断として中止措置も義務づけうる。①の準備・計画が不十分な場合も想定できるが、具体的な危険が予期出来る以上、③あるいは②の注意義務違反を問えば十分といえよう。具体的事案としては、有料

---

(7) 稲垣・前掲注(3) 248頁。

の雪上散策ツアー中に、ガイドが参加者とともに雪崩の発生する危険のある区域に立ち入り、参加者2名が雪崩によって死傷した事案につき、ガイド2名の過失責任が問われた事案<sup>(8)</sup>や、山岳ガイドの企画に掛かる屋久島沢登りツアーに参加したツアー客3名が、河川渡渉中に鉄砲水に流されて溺死し、1名が負傷した事案<sup>(9)</sup>、天候不良が予想される中、不十分な装備のまま登山を続行し吹雪等に見舞われ、ツアー客4名が低体温症により死亡した事案<sup>(10)</sup>がある。これらは、事故前の情勢判断の過誤が問われたものである。

また、急激な危難でなくても、「自然環境に内在する類型的な危険（落石、道迷い、溺水等）が想定できるにも拘らず、適切な回避措置を講ぜずに、被引率者が死傷した。」という事例の場合も、被引率者の年齢や技量の程度などとの関係で慎重な判断は必要であるものの、所与の危険の回避のためには、前記同様、③あるいは②の義務の当否が問題となり得る。具体的には、羊蹄山の登山ツアーを引率する添乗員が、ツアー客14名を引率中、うち2名が自集団から遅れているのを確認しながら、そのまま登山引率を続行したところ、そのツアー客2名が道を見失い迷走した結果、山頂付近で凍死したという事案<sup>(11)</sup>は、③の情勢判断の過誤が問われたものといえよう。なお、高校山岳部の活動の一環として行われた山岳合宿訓練中、高校生4名中3名が死亡した事故につき、登山中の退避措置、健康状態を観察し、その体調に応じ休養・採暖・摂食させるなど、③に相当する引率者の注意義務が問われたものの、過失責任が否定された事案<sup>(12)</sup>がある。

（2）危難直前の情勢判断の過誤を見出せない場合には、最終的には①の準備計画上の義務違反の当否にまで遡った考察が必要になる。その際に留意すべきことは、注意義務の相互関係を念頭に置き、問題となる振る舞いを安易に分断しないようにすることである。ここでは、注意義務の捉え方として、複数の注意義務が併存

---

（8）札幌地小樽支判平成12年3月21日判時1727号172頁〔ニセコアンヌプリ雪崩遭難事件〕。稲垣・前掲注（3）242頁参照。

（9）鹿児島地判平成18年2月8日LEX／DB文献番号28115137〔屋久島沢登りツアー事件〕。稲垣・前掲注（3）244頁参照。

（10）東京高判平成27年10月30日判タ1421号146頁，LEX／DB文献番号2551666〔白馬岳遭難事件〕。稲垣・前掲注（3）235頁参照。

（11）札幌地判平成16年3月17日LEX／DB文献番号28095350〔羊蹄山ツアー遭難事件〕。稲垣・前掲注（3）243頁参照。

（12）山形地判昭和49年4月24日刑月6巻4号439頁，判時755号39頁，判タ308号151頁〔朝日連峰高校生遭難事件〕。この種の配慮義務の判断には慎重さが求められることについて，稲垣・前掲注（3）250～251頁，253～254頁参照。

する場面を見定める必要がある。

たとえば、「予兆なく危難に巻き込まれてしまったが、自然現象の変化に耐えうる装備を準備していなかったため、それが原因で被引率者が死傷した。」という事例では、危難発生直前では、何の予兆もないので、③の危難直前の情勢判断の過誤を問うことはできない。しかし、そうだとした場合、自然の急激な変化に耐えうる装備を準備せずに自然に立ち入った落ち度が解消されるわけではない。現実の機序がどうあれ、このような行動が「無謀行為」であることには変わりはないからである。引率者が、脆弱な立場にある幼児や技量・能力に乏しい者を引率する場合、立ち入る自然環境の種類、危険度に応じて、①の準備計画上の義務として、「相応の準備（危険減少措置）をした上で自然に立ち入る注意義務」が生じるというべきである。相応の準備、すなわち危険減少措置を講じないで自然に立ち入ること自体が注意義務に違反するといえよう。また、この場合、①の準備・計画上の過誤があると同時に、②の情勢判断として中止義務違反も存在する。つまり、危険減少措置の義務づけが正当化される場合、引率者は、「危険減少措置を講じて自然に立ち入ること」ができるに過ぎないので、かかる措置を講じないのであれば、危険防止の観点から、前記②の情勢判断として、「自然への立ち入り（あるいは、活動の続行）を中止する義務」がある。この中止義務は、切迫した危険事態の予見ができる場面で課される中止義務とは性質を異にするものであり、①との連動関係から導かれるものと解する。この場合、問責対象は、相応の準備をしなかった不作為だけでなく、「相応の準備をせずに危険が内在する自然に立ち入った（あるいは、活動を続行した）」という中止義務に反した作為も対象となる。この場合、引率者には自然を侮る態度が見出されるので、引率者がこれらの義務に違反し、装備の不備などが原因で被引率者が死傷すれば、原則、過失責任は免れないと思われる<sup>(13)</sup>。

（３）これに対し、「事前に想定される危険に対し、十分な準備をしたものの、予兆なく、装備を凌駕する危難に巻き込まれ、被引率者が死傷した」という事例では、別途の考察を要する。この場合、予兆なき危難に巻き込まれているので、③の事故直近の情勢判断の過誤を問うことは困難である。また、事前の安全対策として十分な準備をし、危険減少措置がなされているので、①の事前の準備・計画上の過誤も問うことは困難である。①の義務を果たしている以上、②の情勢判断として「自然

---

(13) もっとも、被引率者が、無謀行為を引き受けたという事情があれば、危険の引き受けがあるとして、発生した結果について、引率者の過失責任は否定されうる。この場合、被引率者の自己答責的な結果ともいえる。

に立ち入ること自体」の中止義務を課すこともできない。この場合、いずれの意味の注意義務違反も認めることは困難である。実際、水難の裁判例で、「異常な潮流」<sup>(14)</sup>とか、「局地的集中豪雨による急激な増水」<sup>(15)</sup>とかいった異常な自然現象が介在した事案で、直近過失はもとより、事故に先行する安全対策についても引率者に懈怠がないと認定され、過失責任が否定されたものがある<sup>(16)</sup>。これらは、不幸にも生じた不慮の事故といえよう。

以上のことは、理論的には過失併存説<sup>(17)</sup>と関係するものであり、訴因の設定や罪となるべき事実の認定の仕方にも繋がる側面がある。特に、①と②の義務が併存する場面においては、過失実行行為の捉え方として、作為・不作為の複合となる行為として把握することが実態に即する場面もあるように思われる。加茂川事件がまさにそのような場面であったが、判決においては、注意義務の把握の仕方に大いに問題があった事案といえる。

### Ⅲ 加茂川園児溺死事件について

#### 1 事実の概要

(1) 本件は、幼稚園のお泊り保育（以下「本件お泊まり保育」）の川遊び中、増水により園児4名が流され、うち1名が溺死し、2名が負傷した事案である。

被告人Xは、a幼稚園の園長であり、同幼稚園の園務全体を統括する責任者とし

---

(14) 前掲注(4)の事件②。

(15) 前掲注(4)の事件④。

(16) 前掲注(4)の事件②では、急激な水位の上昇と異常流という不可抗力に起因するとしつつ、[1]水泳場の設置場所に関する注意義務、[2]人員を確認する義務、[3]生徒の水泳場からの脱出防止等に関する監視の注意義務、[4]救助計画の策定に関する注意義務、[5]その他の危険防止の万全を期する注意義務の違背の有無を検討し、いずれも否定している。また、前掲注(4)の事件④では、キャンプ場付近を襲った局地的集中豪雨と河川の急激な増水の予見可能性を否定しつつ、[1]事前踏査義務、[2]キャンプ地選定義務の違背の有無を検討し、いずれも否定している。

(17) いわゆる段階的過失論において、直近過失一個説か過失併存説かの争いはあるが、前者においても、違反した結果回避義務の個数が複数になることを排斥するものではないとされている（大塚裕史「段階的過失における実行行為生の検討」齊藤豊治ほか編『神山敏雄先生古稀祝賀論文集・第1巻』（2006年、成文堂）37頁〈54頁〉）。

(18) 松山地判平成28年5月30日裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号25448032。評釈等として岡部雅人「判批」愛媛大学法文学部論集社会科学編41号（2016年）81頁、古川伸彦「判批」名古屋大学法政論集268号（2016年）271頁がある。なお、本稿における判決文の引用は、上記ウェブサイトの判決文の頁数によることとする。

て他の教諭を指揮監督する立場にあり、被告人Yは、本件当時、本件幼稚園の主任教諭として、他の教諭に対して指導・助言し、園長を補佐する立場にあり、被告人Zは本件当時、年長組の担任教諭であった。

被告人Xは、平成24年7月20日、愛媛県西条市内所在の宿泊施設bにおいて、本件幼稚園の活動として、Y、Zを含む同園の教諭7名とともに、同園の年長園児31名を引率して本件お泊まり保育を実施し、当該行事の中で、同所付近を流れる河川である加茂川内で同園児らを遊泳させていた。ところが、同日午後3時38分頃、本件遊泳場所において、折からの上流における降雨等により加茂川の水位が突如上昇したことにより、同河川内を水から出るため移動中であつたA（当時5歳）、B（当時6歳）、C（当時6歳）ほか1名の園児が、増水した同河川的水流により下流に押し流され、Aが同河川内で溺死し、BおよびCが負傷（加療1週間）した。

（2）本件事故について、本件お泊まり保育の実施決定権限のあつた被告人X、その準備に当たり、担当者に助言するなどの立場にあつた被告人Y、準備担当者であつた被告人Zが、業務上過失致死傷罪で起訴された。公訴提起後、訴因変更がなされており、その前後に亘る公訴事実の要旨は、添付省略されており不明であるが、訴因変更後の検察官の主張の骨子は、次の通りである。すなわち、[1]「計画準備のための予見可能性」<sup>(19)</sup>と[2]「遊泳中止のための予見可能性」<sup>(20)</sup>を前提として、被告人らは、結果回避義務として、[3]本件遊泳自体を中止する「遊泳中止義務」、あるいは仮に遊泳するにしても、[4]「ライフジャケット等装着義務」<sup>(21)</sup>と「退避計画義務」<sup>(22)</sup>とを併せた「計画準備義務」<sup>(23)</sup>を負っていたというものである。

---

(19) 具体的には、「本件遊泳場所付近において急激な増水を典型例とする河川の変化（増水等危難）が起こり得る類型的可能性があること、当該場所で園児らを遊泳させている際にこれが起きた場合には、園児らを安全に退避させることが著しく困難な状況となり、これにより園児らの生命・身体に重大な危険が及ぶことの蓋然性が高いことの予見が可能であつた」こととされている（12頁）。

(20) 具体的には、本件遊泳開始時点において、「客観的に、増水発生の確率・頻度に関して、増水が生じる相当程度の蓋然性があると判断できるから、被告人らは、本件遊泳中に、園児らの生命・身体に害を及ぼす程度の増水が生じることを具体的に予見し得た」こととされている（同上）。

(21) 具体的には、「ライフジャケット、浮き輪等の用具を準備し、遊泳開始前に装着させる義務」とされている。なお、検察官は、公訴事実記載の「準備し」は遊泳開始前に適切に装着させておけば結果回避が可能であるという趣旨であると釈明している（13頁）。

(22) 具体的には、「あらかじめ、本件遊泳場所付近を実地調査し、有事の退避方法・経路・場所等を十分に検討・確認し、その情報を引率者及び園児全員に対して周知し、実際に増水等危難



これに対し、被告人3名の弁護人らは、予見の対象は、本件遊泳開始後に、本件遊泳場所を突然襲った「急激な増水」でなければならないとして、〔1〕本件のような「急激な増水」は専門家にとっても予見が不可能ないし著しく困難であり、幼稚園教諭である被告人らには、その予見はおよそ不可能である、〔2〕急激な増水についての具体的な予見可能性がない場合にも「計画準備のための予見可能性」により過失を認めるのは、抽象的な危惧感を前提に予見可能性を認める議論であって失当である、〔3〕予見可能性がない以上、遊泳中止義務はないし、〔4〕退避計画義務には本件死傷結果の回避可能性がなく、〔5〕ライフジャケット等装着義務は法令上も条理上も認められない旨主張した。

## 2 判旨

松山地裁は、下記のように、被告人らの予見可能性を肯定したが、遊泳中止まで義務づけることはできないとしつつ、被告人Xのライフジャケット準備装着義務は肯定できるとして、Aの溺死との関係でのみ因果関係を認め、業務上過失致死罪で有罪（罰金50万円：求刑罰金100万円）とした（確定）。これに対して、被告人Y・同Zについては、いずれの注意義務違反も否定して、無罪（求刑各罰金50万円）とした（いずれも確定）。被告人Xに関わる「罪となるべき事実」の要旨を示すと以下のようなものである。なお、①から③は筆者が付した番号である。

### （1）予見可能性の基礎事情について

「①そもそも河川での遊泳については、急激な増水等により園児らが流されるなど、園児らの生命・身体に重大な危険が及ぶ可能性があるのはもとより、加茂川は、山間部を流れる河川であり、その流域が広く、複数の支流が交わった場所にあり、同所付近のみならず上流の山岳部での天候の変化によって容易に急激な増水があり得る地形である上、②同日には県内全域に雷注意報が発令され、同日午後2時5分以降は山岳部を挟んだ同所の隣接町である上浮穴郡久万高原町に大雨洪水注意報が発令され、同日午前中には西条市街地及び本件遊泳場所付近でも一定の降雨があったことに加え、同日午前中から午後にかけて、加茂川上流域で断続的な降雨があったことをインターネット等によって知ることができた。さらに、③本件遊泳場所付

---

が発生した場合には、各園児や各引率者にあらかじめ定めた退避方法等に従って速やかに退避させる義務」とされている（同上）。

(23) なお、松山地裁は、本件的事实関係の下では、〔3〕と〔4〕の両義務は併存も競合もせず、「一方を主位的訴因、他方を予備的訴因として構成すべき」としている（同上）。

近の加茂川は川幅が10m以上あり、その河床は岩や石が散開して平らではなく、こけが生えており、他方で、同被告人らが引率する園児は、いずれも年齢5歳から6歳で、その行動を統制することが容易ではない年齢である上、その遊泳能力も未熟であった。」

#### (2) 予見可能性の対象および有無について

「以上の事情の下において、被告人Xと同様の、園児らを引率して前記河川で園児らを遊泳させる幼稚園園長の立場にあった者にとって、同日、加茂川では増水の可能性あることを予見でき、かつ、増水等危難が起きた場合には、園児らを安全に退避させることが著しく困難な状況になることを予見することが可能であった。」

#### (3) 結果回避義務について

「したがって、前記立場にある被告人Xとしては、自ら、あるいは同幼稚園主任教諭Y又は同幼稚園年長組担任教諭Zに指示するなどして、あらかじめ、河川での遊泳に伴う危険性について十分な知識を習得し、当日の注意報等の確認のみならず、当日の遊泳開始直前までの降水量等を、本件遊泳場所付近のみならず、その上流域についても確認し、増水等危難が生じる可能性を十分に考慮し、遊泳を実施する際は、ライフジャケットを準備して園児らに適切に装着させるなど、園児らの水難事故を未然に防ぐための計画及びその準備を整えるべき業務上の注意義務があった。」

#### (4) 結果回避義務違反および因果関係

「しかるに、被告人Xは、これを怠り、あらかじめ、河川での遊泳に伴う危険性について十分な知識を習得せず、前記加茂川上流域における断続的な降雨や当日の雷注意報、大雨洪水注意報等をいずれも十分に調査せずにそれらを認識せず、西条市街地及び本件遊泳場所付近で降雨があったことを認識しながら、加茂川の増水の可能性を予見せず、増水等危難は生じないものと轻信し、本件遊泳を実施した際、ライフジャケットを準備せず園児らに適切に装着させなかった過失により、同日午後3時38分頃、本件遊泳場所において、折からの上流における降雨等により加茂川の水位が突如上昇したこと……により、同河川内を水から出るため移動中であったA(当時5歳)をして、増水した同河川的水流により下流に押し流されさせ、よって、同日午後4時24分頃、Aを同河川内で溺死させた。」

### 3 本判決の分析

本判決は、被告人Xの注意義務として「遊泳中止」は否定しつつ、「ライフジャケット準備装着義務」を肯定した。この義務は、遊泳開始前までの結果発生の予見

可能性との関係で導き出され、「罪となるべき事実」の記載上は、理論構成に問題ないようにも見える。しかし、「争点に対する判断」における注意義務の捉え方を分析すると、大いに問題がある。この注意義務の捉え方の問題性は、注意義務違反が認められた場合の因果関係の判断にも波及する。そこで、本判決の注意義務導出の構造を分析し、その問題性を明らかにする。

#### （１）本件事故の機序

いかなる注意義務を問題とするかは、事故に至る具体的な機序と無縁ではない。本件でも、本件事故に至る機序として、事故の約30分前の午後3時10分頃の加茂川の「濁り」（以下「本件濁り」）の有無が争点のひとつとなっていた。最終的に認定された機序は、大要以下のものである。

本件事故当日、本件遊泳場所よりも上流にある石鎚山周辺の加茂川上流域で降雨があり、石鎚山頂周辺では強い雨が降った時間帯もあった。本件当日の午前中、西条市内にある本件幼稚園付近においても十数分程度の降雨があったほか、昼前頃にはb付近においてもまとまった降雨があったが、被告人らが本件幼稚園からbに移動する間を通じて晴れており、本件遊泳当時、本件遊泳場所上空は晴れていた。午後2時23分頃、一同はbに到着し、午後3時頃、本件遊泳場所では本件遊泳（川遊び）を開始し、被告人ら8名の教諭が監視をしていた。同29分頃、被告人Yがすいか割りの準備のために川から上がり、bに向かった。その後、被告人Zは、川の中や河川敷で遊んでいた園児らに対し、上がるよう声をかけた。一方、午前中からの前記降雨等により加茂川の流量は増加し始めていたが<sup>(24)</sup>、引率教諭および園児らは、被告人Zの声掛けに応じて、下流側石段に向けて皆ばらばらに加茂川を南西方向から北東方向に斜めに横断し始めていたところ、被告人Zら複数名が上流で茶色の濁水が流れていることを視認したが、間もなく、被告人Zの膝辺りから腰ぐらいいまで一気に水かさが増し、午後3時38分頃、被告人Zと一緒にいたA、B、Cほか1名は、増水した濁流により流された。結局、「本件濁り」は認定されなかった。

#### （２）予見可能性および注意義務導出の構造

１）本件濁りがあった場合、急激な増水の徴候といえ、園児を引率する被告人らの情勢判断に影響する。この場合は、前記Ⅱ・２（１）で示した③の情勢判断の当

---

(24) 具体的には、「本件遊泳場所付近より約2.9km上流にある細野測水所……において、加茂川の流量は、本件当日零時から7時10分まで毎秒0.35m<sup>3</sup>、7時20分から14時20分まで毎秒0.31m<sup>3</sup>であったが、14時30分には毎秒0.57m<sup>3</sup>、同40分には毎秒6.67m<sup>3</sup>、同50分から15時には7.44m<sup>3</sup>、15時10分から同20分には8.25m<sup>3</sup>に増加していた。」とされている（10頁）。

否を検討すればよいであろう。これに対し、本件濁りの存在が否定される場合、間近に迫った危険を察知する前提に欠け、事故直近の引率者の結果回避義務を基礎づけることは困難になる。

本判決は、前記〔1〕の「計画準備のための予見可能性」と〔2〕の「遊泳中止のための予見可能性」について考察を進めている。〔1〕については、判旨（1）の①などの事情の下では、お泊まり保育開始前の計画準備段階において、「被告人らと同様の立場にある一般人であれば、本件遊泳場所付近において、同所付近が晴れていても、上流域の降雨によっては、本件遊泳場所付近において増水するなどの河川の変化（増水等危険）が生じ、水量・流速が増す類型的危険性があることを予見することができた。これは単なる危惧感ではなく、具体的な根拠を伴う危険の予見というべきである。」（15～16頁）としている。一方で、〔2〕については、判旨（1）の②に相当する事実を考慮しつつも、次のように述べて、これを否定している。すなわち、「前記認識可能な天気予報の内容、降雨状況や本件当日の上流域の天候に照らせば、被告人らと同様の立場にある一般人がこれらを調査し認識したとしても、本件遊泳場所付近において、予定していた本件遊泳時間中に、どのような態様の増水が、どの程度の蓋然性（確率）で生じるかについてまで明確に予測することは困難であって（専門家についても本件後に加茂川での降雨による増水の到達時刻等を解析したものは証拠として提出されているが、本件当時に解析されていたとの証拠はない。）、通常人であれば遊泳すること自体を直ちに断念するような、気付いてからでは退避できない態様の増水（本件増水は、本件濁りが認められない以上、このような態様の増水であったと認められる。）が相当程度に高い蓋然性で発生するといった予見は不可能であったというべきである。」（18頁）というのである（傍点は筆者が付したものである）。これは、危険直近の情勢判断の過誤に着目した過失を否定することを意味する。

本判決は、以上を理由に、「遊泳自体の中止」は動機づけられないとする。もっとも、上記程度の予見可能性でも、次の根拠から判旨（3）の「ライフジャケット準備装着」は義務づけられるとする。すなわち、「業務上過失致死傷罪における予見の対象は死傷の結果であり、注意義務が問題とされる時点によって、その時点において認識可能な結果発生の危険の内容・性質（危険性の結果への実現過程を含む）には差があり、現に結果を発生させた事象が発生する蓋然性の高さを予見可能性の有無・程度として捉えるならば、問題とする時点によってこれに差があることは当然であるし、想定される結果回避措置との関係においても、求められる予見可能性

の内容や程度には差があるというべきである。そして、園児らを安全に退避させることが相応に困難になるような河川の変化（増水等危難）が予見可能であれば、それに備えた計画準備を行った上で遊泳を実施することが期待できるのであるから、計画準備義務との関係では、弁護人らの主張するような『急激な増水』は予見の対象とならないというべきである。」（19頁）というのである。

この理論は、結果回避義務の前提として予見可能性を位置づけ、両者の相関関係を認める考え方である。<sup>(25)</sup>新過失論的には、結果回避義務の前提としての予見可能性を位置づけるが、問題となる回避措置との関係で予見可能性の程度にも差があるとするのである。近時の学説では、両者の連動関係を徹底する立場から、想定される回避措置との関係では、危惧感レベルの予見可能性でも足りるとする見解も見られる。<sup>(26)</sup>危惧感説の導入については、なお検討する必要があるものの、結果回避措置と予見可能性の連動関係を意識することは、基本的に正当と思われる。<sup>(27)</sup>

2) しかし、本判決の問題は、すでに指摘されているように、「遊泳中止義務」を安易に考察対象から省き、計画準備段階にのみ問題があるかのように論じている点である。<sup>(28)</sup>

本件の場合、前記のとおり、現実にかきた急激な増水の予兆となる事実が認定できなかったもので、Ⅱ・2（1）で示した③の注意義務違反として、事故直近の情勢判断の過誤を問うことは困難である。しかし、増水により園児が流される類型的な危険性は予見できるのであるから、当然、それを回避する相応の準備として、Ⅱ・2（2）の①の注意義務が問題となる。「相応の準備」には様々なものが考えられるが、本事案では、「ライフジャケット準備装着」、「退避計画義務」が問われている。これらは、「危険減少措置」を講じつつ、遊泳中止を回避する方法である。法的にこれらの義務づけが認められる場合には、①「危険減少措置を講じた上で遊泳させること」が注意義務として措定される。本判決は、「無視できる程度に危険を低下させるより小さな義務付けがあり得る場合、遊泳中止まで義務付けることはできない」

---

(25) 学説では、井田良『変革の時代における理論刑法学』（2007年、慶應義塾大学出版会）147頁以下参照。

(26) 井田良『講義刑法学・総論』（2008年、有斐閣）208頁、高橋則夫『刑法総論〔第3版〕』（2016年、成文堂）220頁、岡部雅人「過失犯における『因果関係の予見可能性』について—渋谷温泉施設爆発事故最高裁決定をてがかりとして—」川端博ほか編『理論刑法学の探究⑩』（2017年、成文堂）1頁（19頁）等。

(27) 稲垣「判批」専修法学論集112号（2011年）149頁（158頁）。

(28) 古川・前掲注（18）274、282頁。

(20頁)としている。たしかに、危険状況が顕在化していなければ、直ちに遊泳を中止すべきとまではいえず、危険減少措置を講じつつ遊泳することは許容される。仮にこれを履行した上で、予想を超える急激な増水等に巻き込まれたのであれば、①ないし③の義務違反を理由として過失責任を認めることは困難であろう。<sup>(29)</sup>しかし、この論理が妥当するのは、現に危険減少措置を講じている場合だけであろう。①の義務づけが認められる場合、被引率者が6歳程度の園児であることを考えると、危険の引き受け等による注意義務の制限はあり得ず、「危険減少措置を講ずることなく遊泳する」という選択肢は許容し得ない。そのため、何らかの理由でかかる措置を講じないのであれば、依然として、Ⅱ・2(2)で示した②の情勢判断としての「遊泳中止」義務が残るはずである。ところが、本判決は、②の局面を考察していない。

本件では、危険減少措置の義務づけが認められれば、「危険減少措置を講じることなく遊泳を実施した」という一連の作為・不作為全体が問責対象となると思われる。そして、①、②の措置を講じない一連の行為は、基準行為から逸脱した行為、あるいは実質的に許されない危険を伴う行為として、注意義務違反が認められよう。

3)そこで本事案でポイントとなるのは、「危険減少措置」として「ライフジャケット準備装着義務」、「退避計画義務」が肯定できるかである。かかる措置は、行為者にとって過大な義務づけになってはならない。近時は、危険防止に十分に有効で、かつそれ自体は過大でない措置が複数存在する場合、より軽い負担の義務づけにとどめるべきとの主張が浸透しつつある。<sup>(30)</sup>本事案では、少なくとも、遊泳前の客観的情勢として増水等の危難が生じる類型的な危険性は予想されていたので、教員による河川の監視や増水等の緊急事態に備えた教員間の取り決め等の各種の危険減少措置の必要性は否定できない。また、ライフジャケット準備装着は、費用負担の問題がある。その意味で、「退避計画義務」の方を優先すべきであろうが、本判決は、かかる措置には結果回避可能性があったとは言えないと認定している。<sup>(31)</sup>やや違和感

---

(29) 本判決も、「本件と異なり、退避計画義務を履行して結果発生の危険性を相応に低下させていたが、増水が特に『急激』であったことにより奏功せず、園児が流され死傷した事案であれば、過失責任を問うためには『急激な増水』であることといった、現に予見していた事情を基礎に含めた上で、予見した危険を越える危険性の予見可能が問題となる。」としている(24頁)。

(30) 樋口亮介「行政主体を経由する注意義務の内容確定プロセス—明石市砂浜陥没事故事件第2次上告審を素材に一」井田良ほか編『山中敬一先生古稀祝賀論文集・第1巻』(2017年、成文堂)529頁以下(554頁)。なお、稲垣「不作為的過失と不作為犯論—注意義務確定の手法に関連して—」刑ジャ46号(2015年)24頁(26頁)。

(31) 具体的には、「河川の濁りの変化等を感知して、水の濁り等の増水の予兆が認められた場合

のある認定ではあるが、本事案では、そもそも前提となる検察官の主張立証が不十分であったので、認定上やむを得ないであろう。<sup>(32)</sup>

他方、ライフジャケット準備装着について、本判決は、水難事故防止にとってその有効性が「常識に属すること」と、「水辺の安全ハンドブック」の記載があることを根拠に、この義務を肯定している。しかし、この判示に対しては、「自動車におけるシートベルトやチャイルドシートの着用義務のように、法令上の根拠が存在する場合や、行政による何らかのガイドライン等が存在する場合であれば別論、……『水辺の安全ハンドブック』のような、どの程度一般的に認知されているかも明らかではないものの存在のみから、刑法上の結果回避義務を導くことは、行為者に過度の負担を強いるものといわざるをえない」、さらに「過失の標準は、行為者の生活領域に属する一般人を基準とすべきもの」であり、「通常の幼稚園教諭であれば、園児の川遊びに際して、ライフジャケットを全員分準備し、装着させることが、一般的なことであるとまではいえない」として、消極的な見解もある。<sup>(33)</sup> たしかに、死亡した被害園児Aの遺族が、事故後、川遊びでのライフジャケット装着について啓蒙活動をしていることからして、事故当時のみならず現在でも、かかる措置が十分に浸透しているとはいえない。しかし、水難事故が例年多発する背景として、ライフジャケットの装着等の有効な予防措置の指摘があるにも拘らず、<sup>(34)</sup> 当事者の無知故にそのことに意が払われていないという「現実」もあろう。基準行為としての結果回避義務を考える場合、規範的見地から「社会的コンセンサス」を探求する余地はあ

---

には直ちに遊泳を中止して退避する義務、園児の遊泳範囲を園児であっても有事に迅速な移動が可能な水深の浅い範囲に限定させる義務、あらかじめ、本件遊泳場所付近を实地調査し、有事の避難方法・経路・場所等を十分に検討・確認し、その情報を引率者及び園児全員に対して周知し、実際に増水等危難が発生した場合には、各園児や各引率者にあらかじめ定めた退避方法等に従って速やかに退避させる義務については、仮にそれを履行したとしても、園児らが本件増水により流されることとなった疑いを否定できず、結果回避可能性があったと認めることはできない。」と判示している（23～24頁）。

(32) 本判決は、危険を許容できる程度まで減少させるための措置の内容について、「抽象的には種々想定できるが、検察官が計画準備義務以外には主張しないので具体的な検討はしない。」（18～19頁）、さらに、「本件当日午後3時10分頃、本件遊泳場所付近の加茂川の濁りが発生したとは認められないところ、その他に退避行動をとる契機となる予兆について検察官は具体的に主張立証しない」（23頁）との言及があり、検察官の主張立証上の問題がうかがわれる。

(33) 岡部・前掲注（18）94頁。

(34) 少なくとも、「平成19年中における水難の概況」（平成20年）1頁には、水難予防の留意点として、ライフジャケット等の着用の指摘がある。

るように思われる。<sup>(35)</sup>判決が指摘する「常識」も「無知に基づく現実」ではなく、上記意味として理解すれば、なお義務づけは可能といえよう。

4) 本件では、正確な公訴事実が確認できないため、訴因認定上の限界を検討できないが、ライフジャケット準備装着が義務づけられるとすれば、①それを講じた上で遊泳する注意義務、および②かかる措置を講じないとして遊泳中止する注意義務があったといえる。しかし、本事案では、被告人らは、遊泳直前まで、本件事故当日およびその数日前からの加茂川上流の気象情報の確認、増水が起きた場合等緊急時の退避方法、あるいはライフジャケット準備の検討等、有効な危険減少措置（あるいはその準備）をした形跡はない（8頁）。そうであれば、①および②の義務にも違反しているので、やはり「危険減少措置を何ら講じることなく遊泳を実施した」という一連の作為・不作為全体が注意義務違反行為として把握されるべきであったと考える。<sup>(36)</sup>

また、本判決は、本件お泊まり保育の実施決定権限者が被告人Xであったことを重視して、同人にのみ、計画段階の注意義務を認めているが、遊泳直前まで危険減少措置が何ら準備されておらず、現実には「遊泳中止」の選択肢しかなかったとするならば、被告人Y、Zの中止義務がなかったとは断定できないように思われる。そもそも本判決の注意義務のとらえ方が異なるので、この点について十分審理がなされていないが、上記構成に依拠すれば、Y、Zの過失も肯定し得たのではなかろうか。<sup>(37)</sup>

### （3）過失実行行為（注意義務違反）と結果との因果関係について

---

(35) パロマガス湯沸器一酸化炭素中毒死傷事件判決（東京地判平成22年5月11日判タ1328号241頁）では、度重なる商品事故を受けて作成された『消費生活用製品のリコールハンドブック』が、商品事故の拡大防止のための注意義務（リコール）の判定上、重要な意味をもっていたが、その際、「社会的なコンセンサス」の言及がある。なお、同事件の分析および問題点については、稲垣『欠陥製品に関する刑事過失責任と不作為犯論』（2014年、専修大学出版局）187頁以下（195頁）参照。

(36) この意味で、本判決に対し、「計画準備義務違反と遊泳中止義務違反を、あたかも択一的な訴因のごとく取り扱ったことは、不適切の誹りを免れない。計画段階でも実行段階でも危険性が見過ごされていた場合に、罪となるのは両方の過失か後者だけかという議論はありうるとしても、前者だけという解はありえない。」（古川・前掲注（18）281頁）との指摘は正鵠を射ている。

(37) 遊泳中止に関する過失の共同正犯の可能性に言及するものとして、古川・前掲注（18）282頁。なお、本判決後ではあるが、最高裁（最決平成28年7月12日刑集70巻6号411頁）は、過失の共同正犯について、従前の下級審判例に沿う「共同義務の共同違反説」に依拠することを明示している。同決定の評釈については、稲垣「指揮監督者相互の注意義務と過失の共同正犯—明石歩道橋事故について—」専修法学論集130号（2017年）465頁参照。



本事案では、被告人Xのライフジャケット準備義務を認め、かかる義務を果たせばAの溺死は回避できたが、傷害を負ったB、Cとの関係では回避できなかったとして、Aとの間でのみ因果関係を肯定している。過失犯の結果回避可能性の位置づけは争いがあるが、<sup>(38)</sup>「京踏切事件」、<sup>(39)</sup>「黄色点減信号事件」<sup>(40)</sup>の分析に見られるように、注意義務を果たしたとしても結果回避可能性がない場合には、因果関係が欠けるとの評価が一般的である。たしかに、危険を減少する注意義務を果たしたとしても、結果が発生した合理的な疑いがあるのであれば、行為者の行為とは無縁の事情から結果が発生したと考えられるため、<sup>(41)</sup>結果帰属が否定されることはある。

この論理を適用する場合、どのような結果回避措置を想定するかが重要である。京踏切事件では、事故直前の前方注視、警笛、非常制動という一連の措置を、黄色点減信号事件では、交差点進入の際の徐行措置をそれぞれ想定し、回避可能性の有無を検討することになる。これに対し、本件の被告人らには、①計画準備段階から遊泳前までの危険減少措置だけではなく、②かかる措置を講じない場合に、なお遊泳中止が併存的に義務づけられていたとすれば、本判決の結論とは異なる結論となり得る。つまり、②の中止義務を回避措置として考えれば、Aの溺死のみならず、B、Cの傷害も回避できたのである。このように複数の義務が併存して存在する場合には、それに応じて結果回避可能性の判断も異なってくる。危険減少措置を実施していない被告人らに中止義務が残る以上、①の注意義務だけを切り取って、「①の注意義務を果たしたとしても、結果の回避はできない」という判断をすることはできない。被告人らは、増水の蓋然性がある状況で、「危険減少措置を何ら講じることなく漫然と遊泳を実施し、結果、園児を死傷させた」に過ぎない。近時判例で見られる「危険の現実化」という観点からも、本件死傷結果は、「ライフジャケット準備装着等をしないまま遊泳した」という行為の危険性が現実化したものといえるのではなかろうか。<sup>(42)</sup>

---

(38) この問題に関する最近の論考として、岡部雅人「過失犯における『結果回避可能性』について」井田良ほか編『山中敬一先生古稀祝賀論文集・上巻』467頁以下がある。

(39) 大判昭和4年4月11日新聞3006号15頁。

(40) 最判平成15年1月24日裁判集刑283号241頁。

(41) そのような事情として、「京踏切事件」では、警笛等に反応し得ない生後満1年9月の園児が踏切線に入ったこと、「黄色点減信号事件」では、相手方車両が時速60キロメートルで交差点に進入してきたことが挙げられよう。

(42) 古川・前掲注(18)282頁が、「本件は、増水のリスクに対する配慮を欠いたまま園児らを遊泳させ、現に増水によって園児らが死傷した事件」とするものこの趣旨と思われる。

以上のように、本事件では、注意義務の捉え方に大きな問題があったが、次の伊万里市事件では、複合的な注意義務の捉え方に首肯できる部分が見出せる。

## Ⅳ 伊万里市キャンプ場児童溺死事件について

### 1 事実の概要

(1) 本件は、佐賀県伊万里市内のキャンプ場でのイベント（川遊び）中に男児が溺死した事案である。

このイベントは、伊万里市産業部観光課に設置された「伊万里グリーンツーリズム推進協議会」と自然体験イベントを行う「a 倶楽部」とが共同開催した官民共同のものであり、a 倶楽部においては、その代表（兼上記協議会副会長）である被告人甲、同倶楽部監査役（兼上記協議会幹事長）である被告人乙、伊万里市においては、同市産業部観光課課長であり、同協議会事務局の事務局長である被告人丙、同課副課長兼グリーンツーリズム推進係長である被告人丁、および同課グリーンツーリズム推進係員である被告人戊などが関わっていた。

被告人らは、平成22年7月24日、同協議会事務局と同倶楽部が同日から25日までの日程で共同開催した小学3年から中学3年までの児童を対象とする公募の体験イベント（以下「本件キャンプ」）のプログラムの一環として、佐賀県伊万里市所在のセンター「e」南南東約700m先のf川において児童ら（参加児童は小学3年から6年までの児童22名）に川遊びをさせることになっていた。本件川遊びプログラムを開始するに際し、当初は、成人スタッフらと参加児童22名全員で前記「e」から川遊び予定場所に移動し、成人スタッフ全員で監視に当たるという予定であったが、被告人乙の判断で、自らは川遊び場所には移動せず、他の成人スタッフの一部と男子児童ら17名だけを先に川遊び場所へ移動させるという形に変更された。児童らは、十分な監視態勢がないままの状態で遊泳を開始したが、同日午後3時55分頃、同河川において、児童らの1人D（当時8歳）が溺水し、同月27日午前9時38分頃、低酸素性脳症により死亡した。

(2) 本件事故について、上記被告人らが業務上過失致死罪で起訴された。被告人甲および同乙の事件（以下、「事件Ⅰ」）<sup>(43)</sup>に対する判決と被告人丙ないし同戊の事件（以下、「事件Ⅱ」）<sup>(44)</sup>に対する判決は、別々になされたが、事件Ⅰおよび事件Ⅱと

---

(43) 佐賀地判平成29年5月29日裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号25545945。

(44) 佐賀地判平成29年5月29日裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号25545946。なお、本稿における事件ⅠおよびⅡの判決文の引用は、上記ウェブサイトの判決文の頁数によることとする。

もに、公訴提起後に訴因変更され、主位的訴因と予備的訴因が設定されている。変更後の主位的訴因として掲げられた注意義務は、いずれの被告人についても、「児童らが溺水するのを未然に防止すべき注意義務」であり、溺水防止の手段・方法も共通している。佐賀地裁により整理された内容は、次のようである。すなわち、[1] ライフジャケットの準備を要請し、川遊びの際には児童らにライフジャケットを着用させた上、児童らの監視態勢や危険指導の方法、児童らの引率から入水させるまでの手順等の実施計画を策定し、被告人らを含む成人スタッフに周知すべきであったこと（以下、「ライフジャケット準備・着用義務等」）、[2] これをしない場合には川遊びをする範囲を深みのない場所に限定した上、児童らの監視態勢や危険指導の方法、児童らの引率から入水させるまでの手順等の実施計画を策定し、被告人らを含む成人スタッフに周知すべきであったこと（以下、「遊泳場所限定義務等」）、[3] これもしない場合には川遊びの中止を決定・協議すべきであったこと（以下、「遊泳中止義務」）とされ、これらの手段・方法を採用せずに溺水防止の注意義務に違反した過失行為としては、[1] および[2] に対応するものとしては「[1] 又は[2] をしないまま漫然と本件キャンプを実施したこと」、[3] に対応するものとしては「川遊びの中止について協議しなかったこと」と整理されている。

また、予備的訴因も、被告人ら全員に共通したものであり、「被告人らには本件キャンプ当日、成人スタッフらと共に児童らに付き添って川遊び予定場所に入水するなどして川遊び中の児童が溺水しないように監視し、児童が溺水した場合には直ちに救助出来る態勢を採った上で川遊びをさせるプログラムを開始すべき注意義務があったにもかかわらず、その態勢を採らないまま本件川遊びをさせるプログラムを開始した過失があった」と整理されている。

## 2 判旨

佐賀地裁は、事件Ⅰにつき、被告人甲は無罪（確定）、被告人乙は予備的訴因の注意義務違反を認めて有罪（罰金70万円〈求刑罰金100万円〉：現在控訴審係属中）とした。これに対し、事件Ⅱについては、被告人丙および同丁は無罪（いずれも確定）、被告人戊は予備的訴因の注意義務違反を認めて有罪（罰金40万円〈求刑80万円〉：現在控訴審係属中）とした。なお、有罪判決が下された被告人乙と被告人戊の「罪となるべき事実」における判断過程はほぼ同じであるので、共通する部分はまとめて摘示し、各被告人で異なる判示部分は、特に断りを入れて摘示する。

### （1）危険因子・危険状況の記述

「本件キャンプへの参加児童は小学3年から6年までの児童22名であって、その遊泳能力には個人差があり、予測困難な行動に出るおそれもあった上、川遊び予定場所はf川の流れに沿った距離にして90mを超え、右に湾曲するなどしている流域であったため、川への入水場所であるスロープから川遊び予定場所の下流域を見渡すことは困難であるばかりか、水深が2mを超える場所があるなどの自然の河川であったのであるから、適切な監視態勢や溺れた場合の救助態勢が整わない状態で児童らを同所及びその付近で遊ばせるなどすれば、児童らがf川に入水し、水流に流されて深みにはまるなどして溺水する危険があった。」

### （2）溺水の危険性および監視等の必要性についての被告人らの認識

被告人乙および同戊は、「川遊び予定場所で以前に実施された同様の体験イベントにおける川遊びにスタッフとして参加した経験などから、そのように溺水する危険があること」を知っていた上、両人等と協議する中で、「川遊びに際しては例年どおり本件キャンプに参加する成人スタッフ全員で川遊びをする児童らが溺水しないように監視することを確認」し、被告人乙については、「同倶楽部に所属する人員の中から川遊びの監視要員として参加する成人スタッフを募るなど」しており、被告人戊については、「上司である被告人丙や被告人丁らに対し、本件キャンプは同倶楽部の主導の下で行われるものであり、川遊びについても同倶楽部の成人スタッフの指示に従って行動するものである旨を説明するなど」していた。

### （3）被告人らの注意義務

ところが、被告人乙は、「本件キャンプ当日である同月24日、本件川遊びプログラムを開始するに際し、成人スタッフらと参加児童22名全員で前記『e』から川遊び予定場所へ移動し、成人スタッフ全員で監視に当たるという予定を変更し、自らは川遊び場所には移動せず、他の成人スタッフの一部と男子児童ら17名だけを先に川遊び場所へ移動させることにした」のであり、「そのような変更をするのであれば、男子児童らに付き添って川遊び予定場所へ移動する成人スタッフに対し、監視、救助態勢が整うまでは児童らが前記f川に入水しないように監視するよう指示するなどして児童らが溺水しないように成人スタッフによる監視態勢を整えた上で上記川遊びプログラムを開始すべき業務上の注意義務があった。」

また、被告人戊も、「被告人丁などを通じて乙がそのような変更をしたことを知ったのであるから、被告人戊は、男子児童らに付き添って川遊び予定場所へ移動する成人スタッフに対し、監視、救助態勢が整うまでは児童らが前記f川に入水しないよう監視を指示するなどして児童らが溺水しないように成人スタッフによる監視態

勢を整えた上で上記川遊びプログラムを開始すべき業務上の注意義務があった。」

#### (4) 被告人らの注意義務違反および因果関係

被告人乙は、上記注意義務を怠り、「男子児童らに付き添って川遊び予定場所に移動する成人スタッフに対して上記指示をするなどして監視態勢を整えることをしないまま予定を変更し、他の成人スタッフに指示して他の成人スタッフの一部と男子児童ら17名だけを先に川遊び場所へ移動させて本件川遊びプログラムを開始した。」

被告人戊は、上記注意義務を怠り、「男子児童らに付き添って川遊び予定場所に移動する成人スタッフに対して上記指示をするなどして監視態勢を整えることをしないまま、乙による予定の変更に従い、乙から男子児童ら17名だけを先に川遊び場所へ移動させるよう指示を受けた被告人丁らに対し、その指示に従うよう指示して他の成人スタッフの一部と男子児童ら17名だけを先に川遊び場所へ移動させて本件川遊びのプログラムを開始した。」

以上の過失により、「児童らの1人D（当時8歳）をf川に入水させ、同日午後3時55分頃、同河川において、同人を溺水させ、よって、同月27日午前9時38分頃、（中略）同人を低酸素性脳症により死亡させたものである。」

### 3 本判決の分析

本事件の場合、加茂川事件のように、異常な増水等が介在した事案ではないため、急激な自然現象の予見およびそれを前提とした遊泳中止等の回避措置は、はじめから問題とされず、溺水の類型的危険性を踏まえた川遊び開始前の安全対策の義務づけが問題とされている。本判決は、被告人らの過失を検討するに当たって、「被害児童死亡の時点から時間軸を遡っていき、死亡に最も近接した時点における具体的な注意義務の内実如何を検討するのが相当」としている。この観点からは、事故直前の監視・救助態勢の確立ができていない局面を問題とするのが筋ではあるが、検察官の訴因構成に従い、順に、前記〔1〕または〔2〕の危険減少措置の義務づけ、前記〔3〕の中止義務の可否を検討し、最終的には主位的訴因を排斥して、予備的訴因の注意義務違反を認定している。

#### (1) 本件の危険減少措置の適否（主位的訴因について）

主位的訴因の内容を抽象化すれば、〔1〕のライフジャケット準備・着用義務等、および〔2〕の遊泳場所限定義務等は、「危険減少措置を講じた上での遊泳実施義務」として、〔3〕の遊泳中止義務は、「危険減少措置ができない場合の遊泳中止義務」として整理できよう。これらは、順に、前記Ⅱ・2（2）の①、②の義務に対

応するものである。最終的には主位的訴因は排斥されているものの、この訴因構成は、①、②の義務の連動関係について配慮しており、評価し得る構成である。判決も、①、②の義務の連動関係自体まで否定するものではないであろう。本事案の主位的訴因の関係では、前記〔3〕の義務は、〔1〕または〔2〕の危険減少措置が義務づけられることが前提となるので、ポイントとなるのは、〔1〕または〔2〕の義務づけである。

本事件では、事件Ⅰ・Ⅱともに、「被告人らが平成19年度及び同20年度と同様の監視・救助態勢を採る限り、被害児童が溺水するといった結果が生じる蓋然性は相当程度低くなっていた」として、例年どおりの引率手順と監視・救助態勢、溺水防止のために浮き輪の準備が滞りなくなされてさえいれば、「本件の結果発生は十分防ぐことができた」としている。また、本件溺水事故が発生した原因については、「平成19年度及び同20年度の川遊びの際に採られていた監視態勢すら採られず、成人スタッフが児童らを引率して集団行動すべきであるのにこれを分散させた結果、監視する成人スタッフが誰1人としていない状況下で児童らに川遊びをさせたことにはほぼ尽きると考えるのが相当」として、「ライフジャケットの準備・着用、川遊びの場所の限定、周到的実施計画の策定・周知がなされなかったことがそもそもの原因であったとは認め難く、このような高度な結果回避義務を被告人両名に負担させることは相当とはいえない。」（事件Ⅰ13～14頁，事件Ⅱ14頁）と判示している。

前記〔1〕または〔2〕の注意義務は、遊泳に伴う危険性を減少させる措置である。加茂川事件において、有効な危険減少措置を準備・実施した形跡がほぼなかったのに対し、本事案では、平成19年度および平成20年度に実施された川遊びの監視・救助態勢を踏まえた計画・準備がなされている。そうすると、〔1〕または〔2〕の義務を肯定するためには、そのような計画・準備では不十分との評価が必要になる。しかし、「被害児童が溺水するといった結果が生じる蓋然性は相当程度低くなっていた」との両判決の評価を基礎付ける事情を見る限り、本件川遊びにおける監

---

(45) 具体的には、(ア)平成19年度及び同20年度に実施された体験イベントにおいては、いずれも川遊び場所への移動は被告人戊以外の成人スタッフ全員と参加児童全員で行い、参加児童らに準備運動をさせ、成人スタッフによる監視態勢を採った上で、児童らを入水させていたこと、(イ)平成19年度は、川遊びの場所は児童らの足が届かない深みの手前までに限定され、平成20年度は、その深みのある場所も川遊びの場所になり、そこで泳いだり、護岸ブロックの上から川面に飛び降りたりする児童もいたこと、(ウ)その際、ライフジャケットが準備・着用されていなかったのはもとより、成人スタッフの中に水難救助の専門的な教育を受けた者はいなかつ

視・救助態勢の計画・準備自体が不十分とまでは言えないであろう。事件Ⅰおよび事件Ⅱの判示は正当である。

(2) 段階的思考・組織関係の観察方法による吟味（予備的訴因について）

1) 被告人らの事前の準備・計画自体は不十分とまではいえず、本件事故の原因が、予定された監視・救助態勢を確立せずに遊泳を開始したことにあるとすれば、監視・救助態勢の計画・準備そのものではなく、当初の計画の手順を変更したことに着目して、Ⅱ・2(1)②の情勢判断の過誤として過失の有無を検討するしかないであろう。実際、予備的訴因は、監視・救助態勢を「確立する局面」に着目した内容となっている。

この点に関する事件Ⅰおよび事件Ⅱにおける両判決の判断は、ともに、「本件川遊び場所の危険性の程度、参加した児童の年齢や行動傾向、平成19年度及び同20年度の監視・救助態勢の実情等に照らし、上記予備的訴因の掲げる注意義務の内容は基本的に妥当なものとして是認することができる。」(事件Ⅰ15頁、事件Ⅱ15頁)としている。

もっとも、被告人らは、いずれも本件キャンプに参与しているものの、川遊び開始前の監視・救助態勢等の確立への関与度には、ばらつきがある。監視・救助態勢の計画・準備段階で関与していたとしても、かかる態勢の確立に現に関与していない者は、前記の事故原因との結びつきが薄弱なので、過失責任を問う前提に欠けよう。ここで注目すべきは、両判決が、被告人らに予備的訴因の注意義務を課す前提として、川遊びにおける成人スタッフとして果たすことが期待される「役割」に着目している点である。具体的には、「本件川遊びの際の監視・救助態勢の大枠

---

たものの、成人スタッフら数名がその付近に立って監視及び救助態勢を採っており、いずれの川遊びにおいても児童らが溺水するなどの事故は生じていなかったこと、(エ)本件川遊び場所にはスライダー状の部分の出口先に水深の深い箇所があるなど、溺水事故が発生する相応の危険性があったことは明らかであるが、そこで川遊びをすれば相当高度の確率で溺水事故が発生する程の危険性があったとはいえないこと、(オ)本件キャンプへの参加児童22名（小学3年の児童が6名、4年が6名、5年が8名、6年が2名）について、スタッフにおいて児童の体力や水泳能力等の把握もできていなかったことなどを考慮すると、本件川遊びを実施するに際しては相応の溺水事故防止策を採っておく必要があったことは多言を要しないが、参加児童が突然予想のつかない行動に出る蓋然性があったことなどを考慮しても、その年齢などに照らし、予定していた例年どおりの監視態勢が採られ、現場に居合わせた成人スタッフから監視・救助態勢が整う前に入水しないように注意されたり、入水しようとした際に制止されたりすれば、特段の事情がない限り、その注意や制止を振り切ってまで参加児童が入水するとは考え難いこと(事件Ⅰ12～13頁、事件Ⅱ13～14頁)、が挙げられている。

は事前に定められていたものの、成人スタッフ各人が本件川遊びの当日、現地においてどのような役割を分担して果たすべきかなどの細目的事項については定められていなかったことに徴すると、現場においてこれを適宜決定して指示・指導する者がいることが必須であり、その者の指示・指導の下で状況に即した具体的な監視・救助態勢が整えられることが予定されていたというべきである。従って、ここで問題となるのは、実質的にみて本件キャンプないし本件川遊びの当日の進行を誰が責任を持って指示・主導していくべき役割を担っていたのかということであり、これは、本件協議会と本件倶楽部との形式的な関係や、各成人スタッフの各組織における役職等の地位から離れて、実質的に定められなければならない問題である。」(事件Ⅰ15～16頁, 事件Ⅱ16頁)としている点である。そして、両判決は、最終的に、本件キャンプの実施につき、「基本的には被告人乙を中心とした本件倶楽部側の成人スタッフが主導して行うべき立場にあった」とし、本件協議会側については、「その担当者であった被告人戊において、被告人乙と協議をして本件キャンプを含むキャンプの企画立案を行った上、これに2度参加して川遊びも行っていたのであるから、本件協議会が単なる参加者の募集、申込みの受付等の事務作業だけを行う立場にあったとは解されず、本件川遊びの危険性を含む本件キャンプの全体像を把握し、その企画内容や実施状況に問題があれば、その変更を促すべき立場にあった」(事件Ⅰ17頁, 事件Ⅱ17～18頁)と結論づけている。

2) 近時、組織内の個人の注意義務の有無が問題となった事案では、行為者の組織内の地位・職責・権限のみならず、職務遂行の実態が考慮される判断が散見される。本件では、本件キャンプの川遊びの監視・救助態勢の確立において指導的な立場にある者を割り出すために、「本件協議会と本件倶楽部との形式的な関係」や、「各成人スタッフの各組織における役職等の地位」から離れて、「実質的に定められなければならない問題」<sup>(46)</sup>として、本件倶楽部と本件協議会に関する種々の事情を指

---

(46) 具体的には、〔1〕本件倶楽部は、設立当初は独自のイベントの企画運営を行っていたところ、平成12年頃、伊万里市役所からの打診を受け、一緒にイベントを行うようになったこと、〔2〕平成16年頃から始まったイベント「b」については、同市と各地区の受入れ団体とが連携する形で行われ、市の担当者と受入れ団体との間で協議をしながらイベント内容の企画立案を行う一方、参加者の募集や申込みの受付などの事務作業については同市又は本件協議会の事務局が行っていたこと、〔3〕そのイベントの一つである「c」についても、同様に、市側又は本件協議会側の担当者である被告人戊と、本件倶楽部の実質的な副代表である被告人乙との間で打合せを重ねながら企画立案をしてきたこと、〔4〕平成22年度の本件キャンプの企画立案についても、本件倶楽部側は被告人乙が担当し、本件協議会側は被告人戊が行ってきたが、プロ



摘しており、ある種の「職務遂行の実態」に重点を置いた判断をしているといえよう。ただ、この判断過程には、(i)「本件協議会と本件倶楽部は併存して安全管理責任を負うのか」、(ii)「併存するとして、どちらが1次的責任を負うのか」、さらに(iii)「その中の誰が主導的に監視・救助態勢を確立する注意義務を負うのか」という複数の問題が混在している。これについては、「段階的思考」<sup>(47)</sup>、あるいは「組織関係的観察」<sup>(48)</sup>による分析が必要であろう。

3) まず、(i)の局面では、複数の組織がイベントに関与する場合の安全管理主体の確定の問題であり、本事案の場合、官民共催のイベントにおける管理主体が問題となる。

国のグリーンツーリズムの提唱、「農山漁村滞在型余暇活動のための基盤整備の促進に関する法律」(農山漁村余暇法：平成6年法律第46号)の制定、さらに、平成20年からスタートした農林水産省、文部科学省および総務省の三省提携にかかる「子ども農山漁村交流プロジェクト」を受け、各自治体が、体験型のイベントの企画立案に関わっているケースが見られる。伊万里市の取り組みもその1つといえる。しかし、特に子どもに対する「安全確保」については、各協議会等が策定した安全管理マニュアル等に基づいて、イベント主催者(指導者)や受入側の責任に委ねられているのが実情である。体験イベントは、民間の主催者や受入側が主導し、自治体はそれを支援するという建前であるので、基本的には、主催者および受入側が安全管理上の責任を負うことになるだろう。

これに対し、行政組織の場合、行政組織法における所掌事務の分配に依拠して、それを担う者の地位・職責・権限を確定するのが基本となろうが、本事案では正面から検討されていない。これは、公務員である被告人丙ないし戊の本件キャンプに

---

グラムの内容は従前からのプログラムを基礎に被告人乙の提案に従って決まっていたこと、〔5〕平成19年度及び同20年度のcは、本件倶楽部の成人スタッフが中心となって進められ、川遊びについても、本件倶楽部のスタッフ(救命救急士)が中心となって準備運動などを行い、市側から参加した成人スタッフは基本的にその指示に従って監視を行うなど、本件倶楽部が主体となって行っていたこと、〔6〕本件キャンプの2日前には、上記のような経緯を前提に、被告人戊から被告人乙に対して「地元主導でお願いします」などと伝達され、本件キャンプに関しても、本件倶楽部が中心となって行っていくことが確認されたこと(事件I 16～17頁、事件II 16～17頁)、が挙げられている。

(47) 樋口亮介「注意義務の内容確定基準—比例原則に基づく義務内容の確定」高山佳奈子ほか編『山口厚先生献呈論文集』(2014年、成文堂)195頁(246頁以下)。

(48) 稲垣・前掲注(30)31頁。

おける活動について、行政組織法上の明示的な裏付けがないからではないかと推察されるが、<sup>(49)</sup>「職務遂行の実態」が強調されすぎているように思われる。

たしかに、近時の裁判例として、旧厚生省の行政官僚の注意義務が問題となった薬害エイズ厚生省ルート事件の第1審判決では、<sup>(50)</sup>「被告人あるいは生物製剤課が、本件で問題とされている非加熱製剤の販売・投与等に、現実にもどのように関わっていたのかという職務遂行の実態もまた、考慮されるべき」とされている。しかし、同判決では、「職務遂行の実態」のみを独立に評価したのではなく、基本的には、「厚生省、薬務局、さらには生物製剤課の職責ないし権限に関する法令上の規定が重要な手掛かりになる」とされ、<sup>(51)</sup>最高裁決定もその判断を是認していると思われる。また、国家公務員および地方公務員の公物管理上の過失責任が問題となった人工砂浜陥没事故第2次上告審決定では、<sup>(52)</sup>明石市とは別に国の管理責任を確定するに当たり、国の行う海岸法上の代行権限の中に人工砂浜の陥没対策が含まれるかという問題があった。<sup>(53)</sup>最高裁は、「本件砂浜も国の一般的な管理下にある」との微妙な判断をしており、この問題の解釈を「棚上げ」にしたとの評価もある。<sup>(54)</sup>しかし、同決定については、公務員の注意義務の根拠につき、海岸法や同施行令の規定に加えて、担当部署の権限、担当当事者の職務遂行の実態も加味して判断したとみるべきであ

---

(49) 伊万里市の場合は、地産地消費の推進を図るため、平成16年頃には「b」の取り組みがなされ、平成19年度からは、「c」の体験イベントも開催されるようになった。そして、同市では、平成21年3月30日、グリーンツーリズムに関する事業を推進するため、市内の各団体が個々に実施してきたグリーンツーリズム事業の窓口を一本化し、対外的な受入れなどの仕組みづくりの効率化を図ると共に、市内の各団体の連携を深め、地域一体となって同事業に取組み、その充実を図るための官民共同による団体として、本件協議会が設立された。平成22年4月1日には、市の組織改編に伴い、同市産業部に観光課、伊万里グリーンツーリズム推進係が新設され、本件協議会も同課に移管され、その事務局も同課内に置かれることになったが、本件協議会に所属する被告人丙ないし戊の安全管理面の位置づけは、明確ではない。なお、本事件後に本件協議会の策定したマニュアルとして、「受入安全管理マニュアル」(平成23年3月)があるが、主催者および受入側が安全管理責任を負うことが前提の記載となっている。

(50) 東京地判平成13年9月28日刑集62巻4号791頁。

(51) 最決平成20年3月3日刑集62巻4号567頁。この事件の分析については、稲垣・前掲注(35) 171頁以下参照。

(52) 最決平成26年7月22日刑集68巻6号775頁(国交省職員1名について)、最決平成26年7月22日最高裁判所裁判集刑事314号163頁(国交省職員1名、明石市職員2名の計3名について)。

(53) 第2次控訴審(大阪高判平成24年7月17日LEX/DB文献番号25482353)では、含まれるとの解釈を示している。これにつき、稲垣「判批」専修法学論集124号(2015年)191頁(201頁)。

(54) 樋口・前掲注(30) 542頁。

り、行政組織法上の何らの根拠規定もなく、ただ事実上の「職務遂行の実態」だけを拠り所に刑法上の義務を基礎付けたとまではいえないように思われる。<sup>(55)</sup>要は、公務員の活動の場合、その根拠を行政組織法上に見出すことを基本としつつ、刑法上問題となっている結果回避措置と関係で、直接的な根拠がない場合、あるいは解釈上争いがあるという場合には、職務遂行の実態を加味して補充するというアプローチが実態に即しているように思われる。このようなアプローチは、公務員でなくとも、組織内の個人の注意義務を確定する場合には、基本的に妥当するものであり、組織内規範における地位や役割を度外視して、職務遂行の実態だけを考慮することは慎重であるべきであろう。

かかる観点で本事件の両判決をみると、「本件協議会と本件倶楽部との形式的な関係や、各成人スタッフの各組織における役職等の地位から離れて、実質的に定められなければならない」としており、組織上の定めから完全に独立して判断するか、の口吻が見られ、問題があるといえよう。判決は、「本件協議会が単なる参加者の募集、申込みの受付等の事務作業だけを行う立場にあったとは解されず、川遊びの危険性を含む本件キャンプの全体像を把握し、その企画内容や実施状況に問題があれば、その変更を促すべき立場にあった」（事件Ⅱ17～18頁）とするが、判決の指摘する被告人戊に関する事情は、企画・立案への関わりのほか、過去2度にわたり川遊びに参加したという程度のものである。なおかつ、「地元主導をお願いします」などと被告人戊から被告人乙に伝達がされ、本件キャンプに関しても、本件倶楽部が中心となって行っていくことが確認された本事案では、現場の指揮監督は、本件倶楽部が主導すべきことであろう。もっとも、被告人戊は、現場において、被告人乙による計画の変更を被告人丁から知らされている。そこで、本件倶楽部の被告人乙の現場指揮を原則としつつも、この計画変更により監視態勢の確立に重大な懸念が生じる場合には、市が推進する本件キャンプの企画・立案に主導的に携わった本件協議会担当者として、現場の指揮監督に介入することはあり得ると思われる。ただ、企画・立案に携わったという事情のほか、過去に川遊びに参加したなどという

---

(55) 稲垣・前掲注(53)202頁。

(56) なお、樋口・前掲注(30)542頁は、事実上の管理や所有権といった個別の注意義務の発生根拠が存在する場合に、「行政法規の解釈を棚上げして、刑法上の注意義務を生じさせる別の根拠を検討することを不当と見る必要はないであろう。」としつつ、「個別の行政法規の趣旨・解釈を度外視して刑法独自の検討を行えば足りるとするといった態度を一般化することは慎むべき」とも指摘している。

事情をもって、判旨（３）にあるような、スタッフ全体に対する指揮監督義務が被告人戊に生じるかは、やや疑問である。被告人乙と戊は、第１審判決後に控訴しているが、本件協議会の役割を含む被告人戊の注意義務の基礎づけについて、今後どのような判断がされるか注目される。

４）前記（ii）については、複数の組織が注意義務を負担し得る場合に問題となるが、義務の１次性、２次性というのは、起因への関わり方で大筋の分類は可能と思われる。つまり、法益侵害の原因となる起因設定に関わっている者（組織）について、第１次的責任が生じ、関わっていない者（組織）については、原則として、責任を負担せず、ただ危険状況の種類等の観点から、例外的に２次的責任を負うと考えるのである。<sup>(57)</sup>

本件の事故原因は、予定された監視・救助態勢を被告人乙が変更し、それらを確立する前に遊泳を開始してしまったことにあるとされている。溺水自体は、被害者Dに由来するので、監視・救助態勢が整っていないことは、起因そのものではないが、川遊び場所の危険因子を除去しないまま遊泳を開始したという意味では、起因設定に準じる事実関係があるといえよう。<sup>(58)</sup>そこで本件では当初の予定を変更した個人を中心に注意義務を考えれば足りることになる。この場合、本件では（ii）の組織としての義務のみならず、（iii）の個人としての注意義務も同時に評価し得よう。本件キャンプについて、本件倶楽部側で企画立案から川遊びの実施面まで主導的な役割を果たし、かつ当初の監視・救助態勢を変更した当人である被告人乙については、監視・救助態勢の確立義務を否定するのは困難と思われる。

---

（57）稲垣・前掲注（30）29頁。なお、同「刑事過失責任と不作為犯論—とりわけ刑法上の製造物過失事例に関連して—」専修大学法学研究所紀要『刑事法の諸問題IX』（2015年）8頁。

（58）これに対して、監視・救助態勢が一応確立されていたものの、かかる態勢の隙をつくような形で、園児の溺水が生じた場合には、注意義務違反の認定はより慎重であるべきである。前掲注（4）⑤事件では、被告人が総括的引率責任者とまでは言えないことを前提として、「川遊びの場所の範囲および付近の危険箇所を児童らに周知徹底させる義務」と「自己の指定した川遊びの範囲内にいる児童に対してはもちろん、その範囲外の児童も、あり得ることを予想し、これに対しても視認し得る限り、その動静に常に注意を払って事故の発生を未然に防止すべき義務」があるとしつつ、結論としてこれらの義務違反を否定している。なお、幼稚園の屋内プールでの園児の溺死事故であるが、担当教諭およびそれを監督する立場にあった園長の過失責任が問われた事件（大和幼稚園園児溺死事件）において、担当教諭は有罪（横浜地判平成26年3月24日LEX/DB文献番号25503269）となったが、園長は無罪（横浜地判平成27年3月31日LEX/DB文献番号25447214）となったものがある（後者の評釈として、山本紘之「判批」刑ジャ46号（2015年）127頁）。

なお、問題となる組織が、いずれも起因設定に関わっていない場合には、起因設定への関わりで義務の序列を付けることはできないので、その場合は別途の考察を要するであろう。これについては、「義務の１次性，２次性」，「義務内容の過大性禁止」という視点を混在させることなく理論化すべきとの主張がなされているところであり、今後、議論を深めていく必要がある。<sup>(59)</sup>

## V おわりに

1 以上、山岳遭難、水難の場面における引率者の注意義務導出の構造とその類型化について検討してきた。自然環境に立ち入る場合、危険への対処は、自己責任を基本とするが、被引率者の年齢や技能等に鑑みて、その安全を守るべき場面は存在する。ただ、引率者の注意義務は、引率者という一般的地位からのみ導き出すことはできず、対峙する自然環境の種類、危険の程度、引率形態、引率者の役割、被引率者の年齢・技能等、幅広い視点に基づく観察が必要になる。また、山岳や河川・海での活動は、一定の時間的継続性があるので、①事前計画・準備、②活動開始前の情勢判断、③活動開始後の臨機応変な情勢判断、配慮義務という幅広い注意義務が考えられ、事故の機序を前提に、どの時点の注意義務に着目するのかが重要になる。

事故直近の危険事態の予見・回避が可能であれば、事故直近の回避措置として③の情勢判断、場合により、事前の危険回避措置としての②の義務の当否が問題となろう。これに対し、事故直近の過失として③、あるいは事前の回避措置として②を問うことが困難な場合は、①の事前の計画準備上の注意義務として、危険減少措置の当否が問題になる。この場合、たとえ、事故直近の個別具体的な異常な自然現象を察知できなかったとしても、①の危険減少措置の義務づけが認められる場合は、引率者の過失責任は容易には否定されない。かかる措置を講じることなく自然に立ち入る行為は、無謀行為と言いうるものであり、危険減少行為を講じることなく自然に立ち入るという選択肢は許容できない。また、かかる措置を講じることができないのであれば、②の情勢判断としての「中止義務」も併存することになる。この中止義務は、具体的な危険事態の予見ができる場面で課される中止義務とは性質を異にするものであり、①との連動関係でから導かれるものと解する。①と②の義務が併存する場合、結果回避可能性の判断にも影響する。この場面は、引率者には自

---

(59) 樋口・前掲注(30) 544～549頁。

然を侮る態度が見出され、生じた結果に対する過失責任が肯定されることが多いであろう。

これに対し、①の危険減少措置を適切に果たしたものの、予兆なく、かつ装備を凌駕する危難に巻き込まれ、被引率者が死傷したという場合は、①の義務違反はもとより、②の中止義務違反、ひいては③の注意義務違反も認めることは困難であり、不幸にも生じた不慮の事故と言わざるを得ない。

2 「加茂川事件」において認定された予備的訴因は、前記①の義務違反だけを問題としていたが、前記①および②の2つの注意義務が併存することに着目すべきものであったといえる。義務として②の中止義務が併存する以上、これを果たしていれば、現に発生した結果も回避し得たと言え、判決の結論も別異のものになり得たと考える。

これに対し、「伊万里市事件」で認定された予備的訴因は、監視・救助態勢の計画・準備をしながら、それを確立する前に遊泳を開始した点に事故の原因があるとされたものであり、②の活動開始前の情勢判断に誤りがあった事案である。同事件では、監視・救助態勢を確立すべき指導的な立場にある者を複数の組織の関係者の中から割り出すに際し、「段階的思考」あるいは「組織関係的观察方法」に依拠して検討しているが、とりわけ公務員である被告人戊の注意義務を割り出すに当たっては、組織上の地位・役割を捨象して職務遂行の実態を強調しすぎている側面がある。複数組織が関わる場合、「複数組織は併存して安全管理責任を負うのか」、「併存するとして、どちらが1次的責任を負うのか」、さらに「その中の誰が主導的に注意義務を負うのか」という複数の問題を段階づけ、注意義務確定のプロセスを精密化することが重要になる。